

University of Groningen

Erfrechtelijke plaatsvervulling en aanwas in het versterferfrecht? Verticale en horizontale doorschuiving!

Brinkman, Ronald

Published in:
 Tijdschrift Erfrecht

DOI:
[10.5553/TE/187416812019020001002](https://doi.org/10.5553/TE/187416812019020001002)

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
 Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
 2019

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Brinkman, R. (2019). Erfrechtelijke plaatsvervulling en aanwas in het versterferfrecht? Verticale en horizontale doorschuiving! *Tijdschrift Erfrecht*, 2019(1), 7-13.
<https://doi.org/10.5553/TE/187416812019020001002>

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Artikel

Erfrechtelijke plaatsvervulling en aanwas in het versterkerrecht? Verticale en horizontale doorschuiving!

Mr. dr. R.E. Brinkman*

1 Inleiding

Dit artikel gaat over – wat veelal heet – de *plaatsvervulling* en *aanwas* in het erfrecht.

Ik zal hierna voorstellen de term *plaatsvervulling* te vervangen door het woord *verticale doorschuiving*. Niets menselijks is ons vreemd: datgene waaraan we gewend zijn (*plaatsvervulling*), valt vaak moeilijk te wijzigen (in, zoals ik voorstel, *verticale doorschuiving*), hoe onlogisch – zoals ik hoop aan te tonen – het woord plaatsvervulling ook is.

Toch doe ik een poging. Ik hoop te laten zien dat het ‘staaksgewijze’ in de erfrechtelijke plaatsvervulling uitgaat van een ‘blik naar beneden’, terwijl men bij een plaatsvervulling ‘omhoogkijkt’, hetgeen verwarring oplevert. Ik denk dat het, in ieder geval voor de nieuwe generatie erfrechtjuristen, beter en begrijpelijker is om een consistentere terminologie te gebruiken en daarom te spreken van een ‘*staaksgewijze verticale doorschuiving*’. Ik licht dat hieronder nader toe. Ik heb voor dit artikel veel inspiratie geput uit het prachtige hoofdstuk van Reid, De Waal en Zimmerman in het rechtsvergelijken-

de boek *Intestate succession*,¹ waarvoor Kolkman de Nederlandse bijdrage heeft geschreven.²

Verder wordt beschouwd of ‘aanwas’ alleen in het testamentaire erfrecht een rol vervult (art. 4:48 van het Burgerlijk Wetboek (BW)) of ook in het versterkerrecht. Voor het versterkerrecht zal ik de term ‘aanwas’ vervangen door *horizontale doorschuiving*.

In paragraaf 2 ga ik in op een casus die al meermalen aanleiding is geweest om in de pen te klimmen en die de problematiek mooi in beeld brengt. In paragraaf 3 wordt de ‘plaatsvervulling’ in het versterkerrecht ontleed en verduidelijkt door voortaan van ‘verticale doorschuiving’ te spreken. In paragraaf 4 wordt de verhouding tussen verticale en horizontale doorschuiving besproken. In paragraaf 5 wordt een verbinding met het testamentaire erfrecht gelegd en een specifiek probleem van doorschuiving bij een fideicommiss behandelt. Afrondend volgt in paragraaf 6 mijn conclusie.

2 De casus

De casus wordt ontleend aan een artikel van Breemhaar, dat hij schreef als reactie en aanvulling op hetgeen Van Mourik eerder schreef als antwoord op een vraag in de rechtsvragenrubriek van het WPNR over plaats-

* Mr. dr. R.E. Brinkman is notaris te Hardenberg, docent aan de Rijksuniversiteit Groningen en raadsheer-plaatsvervanger bij het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden.

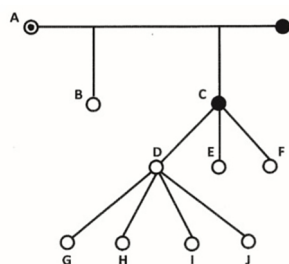
1. K.G.C. Reid, M.J. de Waal & R. Zimmerman, *Intestate succession in historical and comparative perspective*, in: K.G.C. Reid, M.J. de Waal & R. Zimmerman (red.), *Comparative succession law. Intestate succession*

(Volume II), Oxford: Oxford University Press 2015, hoofdstuk 19, p. 442 e.v., met name p. 462-468.

2. W.D. Kolkman, *Intestate successions in the Netherlands*, in: K.G.C. Reid, M.J. de Waal & R. Zimmerman (red.), *Comparative succession law. Intestate succession* (Volume II), Oxford: Oxford University Press 2015, hoofdstuk 9.

vervulling.³ De figuranten in de casus zijn in figuur 1 (tevens ontleend aan het artikel van Breemhaar) weergegeven.

Figuur 1



In de casus overlijdt A, die weduwnaar is. Hij laat zijn dochter B achter, alsmede zijn drie kleindochters D, E en F, de kinderen van zijn vóóroverleden zoon C, en verder vier achterkleinkinderen G, H, I en J, de kinderen van zijn kleindochter D. Er wordt (in de rechtsvragenrubriek) geworsteld met de vraag of als D erft, daarmee de afstammelingen van D (G, H, I en J) worden uitgesloten, en (in het artikel van Breemhaar) met de vraag of als D (bijvoorbeeld) verwerpt, haar afstammelingen erven. Op beide vragen wordt bevestigend geantwoord. Hoewel ik het met de uitkomst van de beantwoording eens ben, geven de wettekst en de daarin gebruikte terminologie aanleiding tot nadere bespiegelingen over de plaatsvervulling, of zoals ik het noem de verticale doorschuiving, en over aanwas, of zoals ik het noem de horizontale doorschuiving. Ik zal daarbij vaak teruggrijpen op de casus in deze paragraaf.

8

3 De plaatsvervulling ontleed: er is sprake van staaksgewijze doorschuiving

Artikel 4:10 lid 1 en 2 BW bepaalt het volgende:

1. De wet roept tot een nalatenschap als erfgenamen uit eigen hoofde achtereenvolgens:
 - a. de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot van de erflater tezamen met diens kinderen;
 - b. de ouders van de erflater tezamen met diens broers en zusters;
 - c. de grootouders van de erflater;
 - d. de overgrootouders van de erflater.
2. De afstammelingen van een kind, broer, zuster, grootouder of overgrootouder worden bij plaatsvervulling geroepen.⁴

3. Zie M.J. van Mourik, Rechtsvragenrubriek. Plaatsvervulling: 'staaksgewijze', WPNR 2011/6891 en W. Breemhaar, De uitdrukking 'staaksgewijze' in art. 4:12 lid 2 BW, WPNR 2013/6961, mede onder verwijzing naar W. Breemhaar, Plaatsvervulling. Het lot van HR 15 april 1932, NJ 1932, 1665, Nieuw Erfrecht 2004/6. Zie over plaatsvervulling ook Asser/Perrick 4 2017/48 en 49.

Artikel 4:12 lid 1 en 2 BW bepaalt het volgende:

1. 'Plaatsvervulling geschiedt met betrekking tot personen die op het ogenblik van het openvallen van de nalatenschap niet meer bestaan, die onwaardig zijn, onterfd zijn of verwerpen of wier erfrecht is vervallen.
2. Zij die bij plaatsvervulling erven, worden staaksgewijze geroepen tot het erfdeel van degene wiens plaats zij vervullen.'

In genoemd hoofdstuk van Reid, De Waal en Zimmerman⁴ geven zij een (historisch) overzicht van de verschillende stelsels van het versterferfrecht (ook wel: *intestaaterfrecht*). In dat kader wordt ook de plaatsvervulling besproken. Waar de eerste aangewezenen in een 'groep'⁵ (bijvoorbeeld een kind van de erflater) *uit eigen hoofde* erft, kunnen zijn afstammelingen bij *plaatsvervulling* erven. De term plaatsvervulling veronderstelt dat een afstamming de plaats van het 'eigen hoofd' vervult. Dat riep in de (rechts)geschiedenis de vraag op of *plaatsvervulling* slechts kon plaatsvinden voor een vooroverleden 'eigen hoofd', of ook als deze bijvoorbeeld onterfd was of verwierp. Vrij algemeen werd voorheen geoordeeld dat *plaatsvervulling* niet kon plaatsvinden bij iemand die nog leeft (*vivi nulla representatio*). Immers, als de persoon nog leefde, nam hij zijn eigen plaats in! Slechts de plaats van een overledene kon door een levende worden vervuld (*gevuld*).⁶ Deze vrij letterlijke interpretatie stond een ruimer toepassingsbereik in de weg en resulteerde hier te lande bijvoorbeeld in artikel 4:894 BW (oud), waarin vermeld stond: 'Niemand kan voor een levenden persoon bij plaatsvervulling optreden.'

Meer recent werd (in meerdere stelsels, waaronder het onze) het begrip plaatsvervulling opgerekt. Artikel 4:12 lid 1 BW laat plaatsvervulling thans toe in vijf gevallen, te weten met betrekking tot personen (1) die op het ogenblik van het openvallen van de nalatenschap niet meer bestaan,⁷ (2) die onwaardig zijn, (3) die onterfd zijn of (4) verwerpen, of (5) wier erfrecht is vervallen. In deze opvatting van de plaatsvervulling vervullen de plaatsvervullers dus niet letterlijk de plaats van de onwaardige/onterde/verwerpende erfgenaam (of van hem wiens erfrecht is vervallen), zij vervullen diens plaats in meer figuurlijke zin, in die zin dat zij in de rechten en plichten treden van degene wiens plaats is vervuld.

4. Zie noot 1.

5. In het Nederlandse erfrecht ook wel 'parentele' genaamd.

6. Art. 4:888 BW (oud) bepaalde: 'Plaatsvervulling geeft aan den vertegenwoordigenden persoon het regt om te treden in de plaats, in den graad en in de regten van denjenigen die vertegenwoordigd wordt.' Bijzonder is dat over de vertegenwoordigde gesproken wordt, terwijl die term normaal gesproken juist alleen gebruikt wordt als de vertegenwoordigde nog leeft. Hier wordt juist 'een dode' vertegenwoordigd, als zou het leven van de vertegenwoordiger (de plaatsvervuller) de dode (de erfgenaam uit eigen hoofde) als het ware weer doen herleven.

7. Niet alleen 'vooroverlijden' (van een natuurlijk persoon), maar ook de ontbinding of het niet langer bestaan ten gevolge van fusie of splitsing (bij een rechtspersoon).

In de casus die hierboven (in par. 2) is weergegeven, denkt men bij plaatsvervulling ‘naar boven’. Gesteld dat D, E en F nog leven en niet onwaardig en onterfd zijn, niet verwerpen en hun erfrecht ook niet vervallen wordt verklaard, *vervullen* zij zo de *plaats* van C.

Maar waarom zouden nou niet ook G, H, I en J de plaats van C vervullen? In artikel 4:10 lid 2 BW lezen wij immers: ‘de afstammelingen van een kind (...) worden bij plaatsvervulling geroepen’. In de beantwoording van de hierboven genoemde rechtsvraag, gaf Van Mourik het volgende ten beste:

‘Ons versterferfrecht gaat in de ordening, zoals deze blijkt uit art. 4:10 BW uit van een gradueel stelsel. Daarbij past de graduele lijn door te trekken naar de staaksgewijze plaatsvervulling. Dat is ook in overeenstemming met de uitleg die doorgaans aan het oude art. 4:891 BW werd gegeven.’

Ik ben het met de uitkomst van Van Mourik eens. Maar ik wil daarop graag iets aanvullen. De regeling in de wet heeft met de ‘staaksgewijze plaatsvervulling’ op een vereenvoudigde manier erfgenamen willen aanwijzen. Had de wetgever dit willen uitschrijven, dan had de wet in de eerste parentele bijvoorbeeld als volgt moeten luiden:

- a. De kinderen van een kind worden bij plaatsvervulling tot het erfdeel van het kind geroepen.
- b. Indien een kleinkind niet erft, worden diens kinderen bij plaatsvervulling tot het erfdeel van het kind geroepen voor het deel dat het kleinkind anders zou hebben geërfd.
- c. Indien een achterkleinkind niet erft, worden diens kinderen bij plaatsvervulling tot het erfdeel van het kind geroepen voor het deel dat het kleinkind anders zou hebben geërfd.
- d. Indien een achterachterkleinkind niet erft, worden diens kinderen bij plaatsvervulling tot het erfdeel van het kind geroepen voor het deel dat het achterkleinkind anders zou hebben geërfd.
- e. Indien een achterachterachterkleinkind niet erft, worden diens kinderen bij plaatsvervulling tot het erfdeel van het kind geroepen voor het deel dat het achterachterkleinkind anders zou hebben geërfd.⁸

Dat is wel een erg omslachtige weg. De eenvoudige methode is te spreken van het ‘staaksgewijze’ erven. Niettemin zou het niet hebben misstaan als de wetgever bepaald had dat een (niet-onwaardige, niet-verwerpende en niet-onterfde) afstammeling van de erflater de afstammelingen van de eerstbedoelde afstammeling van erven uitsluit.⁹

8. Vanwege het feit dat de zevende graad niet erft (art. 4:12 lid 3 BW) eindigt de rij hier. Vgl. ook de opsomming bij fideicommissaire plaatsvervulling, zoals ik dat deed in het artikel: Het fideicommiss en temporele problemen bij plaatsvervulling voor verwachters, Tijdschrift Erfrecht 2018/5, p. 129-132.

9. Zie de hierna genoemde ‘proeve’ van een voorstel voor een nieuw art. 4:12 lid 2 BW voor een uitzondering bij de vervallenverklaring van het erfrecht.

Maar waarom zouden in genoemd voorbeeld G, H, I en J dan wel erven als D, die zelf plaatsvervuller van C is, verwerpt (of onwaardig is, onterfd is, of haar erfrecht vervallen is verklaard)? In artikel 4:10 lid 2 BW lezen wij immers: ‘de afstammelingen van een kind (...) worden bij plaatsvervulling geroepen’. Dat *kind* is in ons voorbeeld C. Daar staat niet dat de afstammelingen van (bijvoorbeeld) een *kleinkind* ook bij plaatsvervulling worden geroepen, zijnde in het voorbeeld D.

Artikel 4:12 lid 1 BW laat in het midden met betrekking tot *welke personen* plaatsvervulling optreedt. Wordt met ‘personen’ in artikel 4:12 lid 1 BW terugverwezen naar de in artikel 4:10 lid 2 BW bedoelde kinderen, broers, zusters, grootouders of overgrootouders? Of geldt plaatsvervulling ook voor andere personen? Dus bijvoorbeeld ook voor kleinkinderen? Antwoordt men bevestigend, dan vraag ik me af of dat ook doorgetrokken moet worden naar bijvoorbeeld de echtgenoot en de ouders van de erflater. Dat kan niet de bedoeling zijn, omdat artikel 4:10 lid 2 BW alleen plaatsvervulling ten aanzien van de aldaar genoemde erfgenamen uit eigen hoofde lijkt toe te laten. Maar dat is alleen zo als men de opsomming in artikel 4:10 lid 2 BW als limitatief beschouwt; dat blijkt echter niet uit de wettekst. Wordt de plaatsvervulling beperkt tot *alle afstammelingen* van een kind, broer, zuster, grootouder of overgrootouder (en dus niet uitgebreid tot de echtgenoot en de ouders) van de erflater, dan roept de formulering van artikel 4:12 lid 2 BW (‘Zij die bij plaatsvervulling erven, worden staaksgewijze geroepen tot het erfdeel van degenen wiens plaats zij vervullen’) het vorige probleem weer in gedachten: als (alleen) *alle afstammelingen* van een kind, broer, zuster, grootouder of overgrootouder bij plaatsvervulling worden geroepen, waarom worden afstammelingen die in een verdere graad tot de erflater staan dan niet geroepen als D aanvaardt (en niet onwaardig of onterfd is, of haar erfrecht vervallen is verklaard)? Zou het niet logisch zijn, in ons voorbeeld, het deel van C (1/2) bijvoorbeeld voor ieder 1/6 aan E en F toe te kennen en voor de andere 1/6 te verdelen onder D en haar kinderen G, H, I en J? Bijvoorbeeld D voor twee derde deel van 1/6, ofwel 1/9, en voor G, H, I en J ieder een derde deel van 1/6, ofwel ieder 1/72, dus in de verhouding tot het aantal graden waarin de betreffende afstammelingen tot de erflater staan. Waar plaatsvervulling naar boven (naar C) doet kijken, richt het begrip ‘staaksgewijze’ het oog naar beneden (naar de afstammelingen). Dat komt het begrip van de plaatsvervulling niet ten goede.

Menigmaal ben ik door de formuleringen in de war geraakt, ook bij een praktische toepassing in de notariële praktijk, vooral als men de ‘plaatsvervulling’ ook nog eens combineert met ‘aanwas’ (zie par. 4 en 5). Wellicht dat anderen daar ook last van hebben. Maar kan het dan beter?

Ik denk dat het zinvol is om de erfrechtelijke taal die we hanteren te vernieuwen. Het wordt er volgens mij duidelijker van om niet te spreken van *iemands* plaats die

wordt vervuld door zijn afstammelingen,¹⁰ maar van het *erfdeel* van iemand dat verticaal doorschuift (of zo men wil: doorzakt of doorsijpelt¹¹) naar zijn afstammelingen. Ik zie dan voor me dat het erfdeel zich steeds gelijkmatig opsplijt langs de lijnen van de staken, en dat de opsplitsing van het erfdeel daar stopt waar een afstamming, die niet onwaardig of onterfd is, aanvaardt.¹²

Ik geef een proeve van hoe de tekst van artikel 4:10 lid 2 en 12 lid 1 en 2 BW zou kunnen luiden:¹³

Artikel 10

2. Verticale doorschuiving van het erfdeel van een kind, broer, zuster, grootouder of overgrootouder naar diens afstammelingen, op de wijze als in artikel 12 bedoeld, geschiedt als deze op het ogenblik van het openvallen van de nalatenschap niet meer bestaat, onwaardig is, onterfd is of verwerpt of diens erfrecht is vervallen.

Artikel 12

1. Het verticaal door te schuiven erfdeel wordt staaksgewijze in gelijke delen opgesplitst. Binnen de staken vindt eveneens verticale doorschuiving, staaksgewijze in gelijke delen, plaats met betrekking tot het erfdeel van een afstamming die op het ogenblik van het openvallen van de nalatenschap niet meer bestaat, onwaardig is, onterfd is of verwerpt of wiens erfrecht is vervallen.
2. De afstamming die het naar hem doorgeschoven erfdeel niet verwerpt en die ook niet onwaardig of onterfd is en wiens erfrecht ook niet vervallen is verklaard, stopt verdere doorschuiving naar zijn afstammelingen.

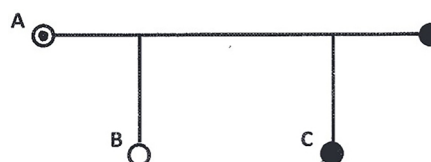
In ons voorbeeld wordt C's erfdeel, dat op grond van artikel 4:11 lid 1 BW 1/2 bedraagt, door zijn dood verticaal doorgeschoven naar D, E en F, ieder voor een gelijk deel, ofwel 1/6. Bij E en F stopt verdere doorschuiving, ervan uitgaand dat zij niet verwerpen, niet onwaardig of onterfd zijn en hun erfrecht niet vervalt. Bij D wordt, gesteld dat zij verwerpt, het opgesplitste – naar haar doorgeschoven – erfdeel (van 1/6) weer opgesplitst in vier delen (1/24) en opnieuw verticaal doorgeschoven naar G, H, I en J. Bij hen stoppen we, ervan uitgaand dat zij niet verwerpen, niet onwaardig of onterfd zijn en hun erfrecht ook niet vervalt.

4 Aanwas in het versterferfrecht? Horizontale doorschuiving!

Nu we hebben gezien hoe verticale doorschuiving werkt, rijst de vraag hoe zich dit verhoudt tot 'aanwas', voor zover al gesproken kan worden over aanwas in het versterferfrecht. Ik zal hierna spreken van 'horizontale doorschuiving' als de aanwasgedachte binnen het versterferfrecht wordt bedoeld. Allereerst ga ik in op de situaties waarin sprake kan zijn van 'horizontale doorschuiving', waarna ik de verhouding tot verticale doorschuiving uitwerk.

Stel dat A twee kinderen heeft: zoon B en dochter C. B en C hebben geen afstammelingen. Stel dat C vóór A overlijdt. In dat geval komen we niet aan horizontale doorschuiving toe. Bij het overlijden van A wordt het enige kind van A, te weten B, op grond van artikel 4:10 lid 1 sub a BW tot de nalatenschap van A geroepen. Dit is in figuur 2 weergegeven.

Figuur 2



Lastiger wordt het als C niet vóór A overlijdt, maar bijvoorbeeld verwerpt of onterfd is. In dat geval zou het feit dat B alleen (100%) erft, als volgt kunnen worden beargumenteerd:

1. B en C, die op grond van artikel 4:9 juncto artikel 4:10 lid 1 sub a BW als erfgenaam bij versterf *kunnen* optreden, zijn in beginsel, op grond van artikel 4:11 lid 1 BW, ieder voor de helft tot de nalatenschap van A geroepen. Door de verwerping door of onterving van C vindt horizontale doorschuiving van haar helft naar B plaats.¹⁴
2. C wordt door de verwerping (mede vanwege de terugwerkende kracht van de verwerping tot het ogenblik van het openvallen der nalatenschap, art. 4:190 lid 4 BW) of onterving 'weggedacht' uit het versterferfrecht, zodat B enig erfgenaam is. Van horizontale doorschuiving is geen sprake.

10. In die zin wordt plaatsvervulling in art. 4:101 BW gebruikt.

11. Doorzakking/doorsijpeling of doorzakken/doorsijpelen vond ik qua woord echter niet mooi en passend als alternatief voor plaatsvervulling.

12. Zie noot 9.

13. Uiteraard zouden andere regelingen in Boek 4 BW (art. 4:27, 63, 87 en 230 BW) en daarbuiten daarop dan ook aangepast moeten worden.

14. In de tweede parentele, waarin zowel ouders als (half)broers/(half)zussen kunnen erven, is het woord horizontaal minder treffend, omdat als een broer van de erflater bijvoorbeeld verwerpt en geen verticale doorschuiving plaatsvindt, niet alleen horizontale doorschuiving naar de andere (half)broers/(half)zussen plaatsvindt (die zich bij het tekenen van een familiegram op dezelfde horizontale lijn bevinden), maar ook naar de ouders (die zich bij een familiegram op de horizontale lijn boven de lijn van de (half)broers/(half)zussen bevinden). Ook als een erfdeel doorschuift van de ene parentele waarin geen van de aanwezige personen erven, naar de andere parentele, is het begrip horizontale doorschuiving minder juist.

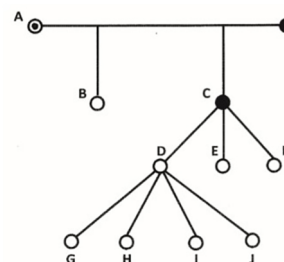
Bij onwaardigheid vind ik het nog lastiger. De onwaardigheid kan immers ook ná het overlijden van de erfflater worden vastgesteld. Nergens is vermeld dat de onwaardigheid terugwerkt tot het ogenblik van het openvallen der nalatenschap. Niettemin neem ik aan dat dit wel zo is.¹⁵ Maar helemaal lastig is het in het geval van de vervallenverklaring van het erfrecht. Stel dat de erfflater geen erfstelling heeft opgenomen in zijn testament, maar daarin wel aan C een last heeft opgelegd. Stel dat C haar last niet nakomt. Omdat C geen afstammelingen heeft, kan geen verticale doorschuiving van haar erfdeel plaatsvinden. Wat is er nu aan de hand? Ik zie drie mogelijke redeneringen:

1. De last die op C wordt gelegd, behelst een impliciete erfstelling onder ontbindende voorwaarde.¹⁶ B moet dan wel (impliciet) erfgenaam onder opschortende voorwaarde zijn. Bij de vervallenverklaring van het erfdeel van C zou haar erfdeel vervallen en wordt B's voorwaardelijk erfgenaamschap (van de helft waartoe C onder ontbindende voorwaarde gerechtigd was) onvoorwaardelijk.¹⁷
2. De last die op C wordt gelegd, behelst, net als bij de eerste redenering, een impliciete erfstelling onder ontbindende voorwaarde. Door de vervallenverklaring van het erfdeel van C schuift haar helft horizontaal door naar B.¹⁸
3. Door de vervallenverklaring van het erfdeel van C wordt zij geacht nooit erfgenaam te zijn geweest, op grond waarvan B enig erfgenaam is.

Redenering 3 is wat mij betreft onhoudbaar, omdat C wel degelijk voorwaardelijk erfgenaam is geweest en de vervulling van de voorwaarde geen terugwerkende kracht heeft (art. 3:38 BW). Redenering 2 komt mij het meest plausibel voor, hoewel ook daar het rechtsgevolg van de last (C verkrijgt haar recht onder de ontbindende voorwaarde dat het wegens niet-uitvoering van de last wordt vervallen verklaard door de rechter, art. 4:131 lid 1 BW) niet goed strookt met het testamentaire erfrecht, dat lijkt uit te gaan van onvoorwaardelijk erfgenaamschap.¹⁹

Hieronder wordt beschouwd in welke verhouding de verticale doorschuiving tot de horizontale doorschuiving staat. Ik ga daarvoor terug naar onze eerste casus, waarvan ik figuur 1 nogmaals opneem.

Figuur 1



Stel dat C is overleden en dat D verwerpt. Waarom treedt dan verticale doorschuiving ten behoeve van G, H, I en J op en geen horizontale doorschuiving ten behoeve van E en F? Uit de wettekst zelf is dat niet af te leiden. De twijfel ontstaat door de aanwasbepaling (art. 4:48 BW) die voor het *testamentaire* erfrecht geldt en die, voor zover hier van belang, luidt:

‘Wanneer (...) twee of meer personen tot hetzelfde (...) zijn geroepen en de beschikking ten opzichte van een geroepene geen gevolg heeft, vindt ten behoeve van de overigen aanwas naar evenredigheid van de hun toekomende delen plaats, tenzij uit de uiterste wil zelf het tegendeel is af te leiden.’

Als deze regel ook in het versterkerfrecht zou moeten worden toegepast, zou de *hoofregel* dus horizontale doorschuiving zijn en verticale doorschuiving de *uitzondering*. De uitzonderingsregel in artikel 4:48 BW (‘tenzij uit de uiterste wil zelf het tegendeel is af te leiden’) zou dan op twee manieren kunnen worden gelezen:

1. letterlijk; bij gebreke van een testament of een testamentaire regeling zou dan horizontale doorschuiving ten behoeve van E en F plaatsvinden;
2. getransponeerd naar het versterkerfrecht als ‘tenzij uit de *wet* zelf het tegendeel is af te leiden’.

In dat geval zou op artikel 4:10 lid 2 BW kunnen worden gewezen, op grond waarvan de verticale doorschuiving voor de horizontale doorschuiving gaat.

Ik denk dat iedereen het erover eens is dat hier verticale doorschuiving optreedt en geen horizontale doorschuiving. Slechts wanneer G, H, I en J allen verwerpen, ontferd of onwaardig zijn, of hun erfrecht vervallen is verklaard, zouden E en F erven.

Het zou mooi zijn als de wetgever de werking van de horizontale doorschuiving verduidelijkt. In bovenstaande proeve van een nieuw artikel 4:10 lid 2 BW zou met de hierna opgenomen cursieve tekst ook horizontale doorschuiving een plaats kunnen worden gegeven:

2. Verticale doorschuiving van het erfdeel van een kind, broer, zuster, grootouder of overgrootouder naar diens afstammelingen, op de wijze als in artikel 12 bedoeld, geschiedt als deze op het ogenblik van het openvallen van de nalatenschap niet meer bestaat, onwaardig is, ontferd is of ver-

15. Vgl. Asser/Perrick 4 2017/33.

16. Art. 4:131 BW.

17. In dat geval is art. 4:190 lid 3 BW van toepassing, op grond waarvan B de hem opkomende ‘helft van C’ nog afzonderlijk kan aanvaarden of verwerpen, onafhankelijk van zijn keuze met betrekking tot zijn eigen helft die al bij het overlijden van de erfflater onvoorwaardelijk bij hem opkwam.

18. Mijns inziens dient art. 4:190 lid 3 BW – zie hierover ook de vorige noot – in dat geval *analogisch* te worden toegepast, maar zeker is dat niet.

19. Zie voor vergelijkbare problemen in het geval van plaatsvervulling R.E. Brinkman, Het fideicommiss en de dertigdagenclausule, WPNR 2018/7204, noot 28 en de daarin genoemde verwijzing naar plaatsen in de tekst van het artikel.

werpt of diens erfrecht is vervallen. *Indien alle personen naar wie het erfdeel verticaal doorgeschoven zou kunnen worden, onwaardig zijn, onterfd zijn of verwerpen of hun erfrecht is vervallen, of een combinatie daarvan, vindt horizontale doorschuiving van het erfdeel plaats naar diegenen die tot de nalatenschap zouden zijn geroepen indien het/de betreffende kind, broer, zuster, grootouder of overgrootouder niet zou hebben bestaan op het ogenblik van het openvallen van de nalatenschap.*

5 Testamentair erfrecht

Allereerst merk ik op dat, zoals bekend, in het testamentaire erfrecht verticale doorschuiving niet van rechtswege werkt. De erflater dient, als hij dat wil, een regeling van verticale doorschuiving in zijn testament op te nemen. Hij dient daarbij mijns inziens ten minste drie dingen te bedenken. Wil hij verticale doorschuiving in alle vijf in artikel 4:12 lid 1 BW genoemde gevallen? En wil hij de *staaksgewijze* verticale doorschuiving, met toepassing van verticale doorschuiving binnen de staak? En geldt er ook aanwas als iemand zich in één of meer te benoemen situaties als bedoeld in artikel 4:12 lid 1 BW bevindt?

Ik geef twee, aan mijn eigen praktijk ontleende, voorbeelden die tot lastige vragen aanleiding kunnen geven. Het eerste geval betrof een legaat (maar de werking daarbij is hetzelfde als bij een erfstelling), het tweede een fideicommissaire erfstelling.

Voorbeeld 1. De erflater heeft zijn kinderen X en Y tot erfgenamen benoemd. De woning heeft hij aan zijn kind X gelegateerd tegen inbreng van de waarde. De erflater vermeldt dat bij verwerping door X zijn kinderen (K1 en K2) voor de legataris in de plaats treden als bij wettelijke plaatsvervulling. X verwerpt het legaat. Dat betekent dat het legaat doorschuift naar K1 en K2. K1 wil de woning graag overnemen. K2 vindt dat goed en verwerpt daarom zijn aandeel in het legaat. De eerste vraag luidt: schuift K2's aandeel in het legaat nu door naar zijn afstammelingen (staaksgewijs) als hij die heeft? Dat ligt eraan hoe men de plaatsvervullingsclausule uitlegt: geldt de doorschuiving nu, zoals in het versterferfrecht, voor alle afstammelingen van X? Of moet 'zijn kinderen' letterlijk worden opgevat (in welk geval men zich kan afvragen wat 'als bij wettelijke plaatsvervulling' toevoegt)? Hoe dat ook zij, K2 had in dit geval zelf geen afstammelingen. De tweede vraag is dan: vindt aanwas ten behoeve van K1 plaats? Op grond van artikel 4:48 BW neem ik aan van wel, maar zeker is dat niet. En gaat de verplichting om de waarde in te brengen ook mee over op K1? Ook hier neem ik aan van wel op grond van de 'aard'-bepaling in artikel 4:118 lid 2 BW, maar ook dit is onzeker.

Voorbeeld 2. De insteller van een fideicommiss heeft A, B en C tot bezwaarden (erfgenamen onder ontbindende

voorwaarde) benoemd. Tot verwachters benoemde hij de kinderen van de bezwaarden. A heeft geen kinderen, B heeft één kind en C heeft twee kinderen. Hoewel hier geen sprake is van een 'normale doorschuiving', maar wel van een 'fideicommissaire doorschuiving', leek het me een mooi geval om te bespreken. Stel dat A overlijdt. Is het erfdeel dat A van de insteller verkreeg dan onvoorwaardelijk geworden omdat hij geen kinderen heeft, zodat dit krachtens zijn eigen testament of bij versterf vererft? Of zijn de kinderen van B en C hier verwachters, omdat er naar de kinderen van *alle* bezwaarden verwezen wordt? Oftewel, bedoelt de insteller hier te zeggen dat per bezwaarde naar doorschuiving wordt gekeken of niet? Het antwoord zal door uitlegging van de uiterste wil (art. 4:46 BW) moeten worden gevonden.

Ik geef deze voorbeelden omdat ze mooi laten zien dat als de erflater/insteller, net als de wetgever dat heeft gedaan, een vereenvoudigingsslag wil maken bij het aanwijzen van de ontvangers van het 'doorgeschoven erfdeel', er veel vragen kunnen ontstaan. Of het devies dan moet zijn 'uitschrijven is beter', weet ik niet, indachtig het adagium *expressio unius est exclusio alterius* (het expliciteren van het ene sluit het andere, niet-genoemde, uit). Want de praktijk zal altijd weerbarstiger blijven (en blijven) dan de theorie.²⁰

6 Conclusie

In dit artikel heb ik de plaatsvervulling in het versterferfrecht onderzocht. Ik kom tot de conclusie dat plaatsvervulling duidelijker wordt en eenvoudiger (uit te leggen en) te begrijpen valt als gebruik wordt gemaakt van het begrip *verticale doorschuiving*. Het gaat niet zoezeer om de persoon wiens plaats wordt vervuld, maar om het erfdeel dat wordt doorgeschoven 'naar onderen', naar de afstammelingen van degene die uit eigen hoofde werd geroepen. Ik heb getracht, middels een proeve voor een nieuwe tekst, de gesignaleerde knelpunten te ondervangen.

Ook is de vraag gesteld of 'aanwas' in het versterferfrecht een rol speelt (ter onderscheiding van de aanwas in het testamentaire erfrecht (art. 4:48 BW) heb ik de gedachte hierachter in het versterferfrecht horizontale doorschuiving genoemd). In het geval van vóóroverlijden van een erfgenaam kan ontkennend worden geantwoord. De persoon bestaat niet ten tijde van het openvallen van de nalatenschap en doet dus eenvoudigweg niet mee in het versterferfrecht. Bij verwerping en onterving kunnen de verwerpende en onterfde erfgenamen worden 'weggedacht', maar ook zou gesproken kunnen worden van horizontale doorschuiving van het erfdeel naar de andere personen uit de betreffende parentele die

20. Bespreking van het overgangsrecht, van belang als een uiterste wil van vóór 2003 (met regelingen omtrent plaatsvervulling) na 2003 effect heeft doordat de nalatenschap na 2003 opvalt, gaat het bestek van dit artikel te buiten. Zie daarover o.a. Broomhaar, Plaatsvervulling.

bij versterf erven. Bij onwaardigheid die pas na het overlijden wordt vastgesteld, is dat al lastiger. Helemaal moeilijk wordt het als de vervallenverklaring bij de niet-nagekomen last speelt.

Hoewel niet alle situaties in een testament kunnen worden uitgeschreven, zal in voorkomend geval toch ‘doorgevraagd’ en ‘doorgeschreven’ moeten worden, om zo de wil van de erflater omtrent doorschuiving en aanwas goed vast te leggen.